

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1200364

Mme X.

Mme Legrand
Magistrat désigné

M. Arrubeo-Mannier
Rapporteur public

Audience du 14 février 2013
Lecture du 8 mars 2013

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie

Le magistrat désigné

Vu, enregistré au greffe du tribunal le 14 décembre 2012, sous le n° 1200364, l'arrêt du Conseil d'Etat du 5 décembre 2012 qui annule le jugement n° 10273 du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie du 16 décembre 2010 en tant qu'il a statué sur les conclusions de Mme Anne-Marie X. relatives à son indemnité d'éloignement, et renvoie dans cette mesure le jugement de l'affaire au tribunal ;

Vu la requête, enregistrée le 31 août 2010, présentée pour Mme X., élisant domicile (...), par la société Juriscal, avocat ; Mme X. demande au tribunal :

- d'annuler la décision du 31 mai 2010 par laquelle le vice-recteur de la Nouvelle-Calédonie a rejeté sa demande de remboursement d'une somme de 1 324 137 F CFP correspondant, d'une part, à la première fraction de l'indemnité d'éloignement afférente à son second séjour pour 1 150 765 F CFP, d'autre part, à l'indexation de son traitement entre le 5 et le 26 juin 2009 pour 173 372 F CFP ;

- d'enjoindre au vice-rectorat de la Nouvelle-Calédonie de lui rembourser cette somme, assortie des intérêts au taux légal à compter du 13 avril 2010, dans un délai de 48 heures à compter de la décision à intervenir, sous astreinte de 100 000 F CFP par jour de retard ;

- de condamner le vice-rectorat de la Nouvelle-Calédonie à lui verser une somme de 150 000 F CFP en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- la décision lui imposant le remboursement de la première fraction de l'indemnité d'éloignement correspondant à son second séjour est illégale : son détachement comme professeur pour la rentrée scolaire de 2006, renouvelé en 2008, lui ouvre droit à percevoir l'indemnité d'éloignement ; elle a perçu en février 2008 la première fraction de ladite prime pour son second séjour, avant d'être invitée, le 22 juillet 2009, à rembourser cette somme, motif pris de l'admission de sa demande de transfert du centre de ses intérêts matériels et moraux en Nouvelle-Calédonie ; toutefois, sa demande de transfert et l'acceptation de celle-ci sont postérieures au versement de la

première fraction de l'indemnité d'éloignement qui constitue une décision créatrice de droits ; la décision de remboursement prise à son encontre le 31 mai 2010 procède d'une application rétroactive erronée de la décision lui accordant le transfert du centre de ses intérêts matériels et moraux ; elle est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation dans la mesure où elle la place dans une situation financière catastrophique en lui imposant unilatéralement un échéancier de remboursement alors qu'elle n'a pas provisionné ce paiement ; la décision a été prise dans le seul but de lui nuire, ce qui caractérise un détournement de pouvoir ; elle a été signée par une autorité incompétente dans la mesure où le secrétaire général du vice-rectorat ne bénéficie d'aucune délégation pour ce faire et n'a aucun pouvoir propre en ce domaine ;

- la décision lui demandant de rembourser trois semaines d'indexation sur son traitement est illégale : elle a été victime d'un accident du travail le 31 juillet 2006, qui a nécessité une première opération de la main droite le 15 octobre 2008 ; en mai 2009, alors qu'elle était en vacances scolaires en métropole, elle a dû consulter d'urgence un chirurgien qui a programmé une nouvelle intervention en juin 2009 ; sans réponse de son administration sur la conduite à tenir, elle a préféré rester en métropole se faire opérer, plutôt que de revenir en Nouvelle-Calédonie et d'être évacuée sanitaire en métropole ; elle a été arrêtée jusqu'au 26 juin 2009 avant de pouvoir revenir sur le territoire calédonien ; la prolongation de son séjour est liée à une nécessité de traitement chirurgical en lien avec son accident du travail ; aucun motif ne justifie le retrait de son indexation pour la période du 5 au 26 juin 2009 ; la décision de remboursement prise à son encontre le 31 mai 2010 est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation, d'un détournement de pouvoir et a été signée par une autorité incompétente ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 16 septembre 2010, présenté par le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie qui conclut au rejet de la requête et soutient que :

- sa requête est irrecevable pour ne pas avoir été introduite dans le délai de recours contentieux ;

- la décision attaquée a été prise par le secrétaire général du vice-rectorat de la Nouvelle-Calédonie en vertu d'une délégation de signature régulièrement accordée par arrêté du vice-recteur en date du 16 février 2010 ;

- le transfert du centre des intérêts matériels et moraux de Mme X. en Nouvelle-Calédonie, acté par le vice-rectorat, prend effet à la date de sa demande, le 21 mai 2008 ; à la date du versement, en février 2009, de la première fraction de l'indemnité d'éloignement afférente au second séjour de l'intéressée, celle-ci ne remplissait plus la condition d'éloignement ouvrant droit au bénéfice de l'indemnité ; la requérante ne peut se prévaloir de la circonstance que l'arrêté du 31 décembre 2007 afférant à son second séjour en Nouvelle-Calédonie précisait qu'elle pouvait prétendre au bénéfice de l'indemnité d'éloignement alors qu'à cette date elle n'avait pas demandé le transfert du centre de ses intérêts matériels et moraux ; le versement intervenu en février 2009 n'a pas le caractère d'un avantage financier mais constitue une simple erreur de liquidation ;

- l'indexation du traitement des fonctionnaires d'Etat en service en Nouvelle-Calédonie est liée au lieu de séjour effectif du fonctionnaire ; nonobstant son état de santé, dès lors qu'entre le 5 et le 26 juin 2009, Mme X. séjournait à Montpellier, elle ne pouvait bénéficier du coefficient de majoration en vigueur en Nouvelle-Calédonie ;

Vu l'ordonnance en date du 6 octobre 2010 fixant la clôture d'instruction au 8 novembre 2010, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu le mémoire complémentaire, enregistré le 8 novembre 2010, présenté pour Mme X. par la société Juriscal, avocat, qui conclut aux mêmes fins que la requête et demande, en outre, l'annulation de la décision en date du 22 juillet 2009 par laquelle le vice-recteur de Nouvelle-

Calédonie lui a demandé le remboursement de la première fraction de l'indemnité d'éloignement afférant à son second séjour ;

Elle soutient en outre que :

- sa demande d'annulation de la décision du 22 juillet 2009 est recevable compte tenu de son absence de mention des voies et délais de recours ; sa demande d'annulation de la décision du 31 mai 2010 rejetant son recours gracieux est recevable pour avoir été introduite dans le délai de recours contentieux ;

- la première fraction de l'indemnité d'éloignement attachée à son second séjour lui a été versée, non en février 2009, mais en février 2008, soit deux mois avant sa première demande de transfert du centre de ses intérêts matériels et moraux ; après une première demande en date de mai 2008 demeurée sans réponse, Mme X. a formulé une seconde demande de transfert du centre de ses intérêts matériels et moraux en Nouvelle-Calédonie, datée de décembre 2008 ; ce n'est que le 3 août 2009 qu'elle a appris l'acceptation par son administration dudit transfert ;

Vu les décisions attaquées ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi organique n° 99-209 et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999, relatives à la Nouvelle-Calédonie ;

Vu le décret n° 96-1026 du 26 novembre 1996 relatif à la situation des fonctionnaires de l'Etat et de certains magistrats dans les territoires d'outre-mer de Nouvelle-Calédonie, de Polynésie française et de Wallis-et-Futuna ;

Vu le décret n° 96-1028 du 27 novembre 1996 relatif à l'attribution de l'indemnité d'éloignement aux magistrats et aux fonctionnaires titulaires et stagiaires de l'Etat en service à Mayotte, en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna ;

Vu le code de justice administrative dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie ;

Vu, en application de l'article R. 222-13 du code de justice administrative, la décision du 8 janvier 2013 par laquelle le président du tribunal a désigné Mme Legrand, premier conseiller, pour statuer sur les litiges visés audit article ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir, au cours de l'audience publique du 14 février 2013, présenté son rapport et entendu :

- les conclusions de M. Arruebo-Mannier, rapporteur public ;

- et les observations de M. Latouche, représentant le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie ;

1. Considérant que Mme X., professeur de lycée, a été affectée auprès du haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie par arrêté du 28 décembre 2005 pour une durée de deux ans ; qu'elle est arrivée en Nouvelle-Calédonie le 21 mars 2006 et a perçu l'indemnité d'éloignement prévue par le décret du 26 novembre 1996 au titre de son premier séjour ; que, par un arrêté du 31

juillet 2007, elle a été maintenue auprès du haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie pour une nouvelle période de deux ans qui a débuté le 20 février 2008 ; qu'elle a perçu en février 2008 la somme de 1 540 057 F CFP correspondant à la première fraction de l'indemnité d'éloignement au titre de ce second séjour ; qu'elle a sollicité le transfert du centre de ses intérêts matériels et moraux en Nouvelle-Calédonie, par une première lettre du 21 mai 2008 demeurée sans réponse, puis par une seconde lettre du 5 décembre 2008 ; que le ministre de l'éducation nationale a répondu favorablement à sa demande par une décision du 4 mars 2009 ;

2. Considérant que, par une décision du 22 juillet 2009, confirmée sur recours gracieux le 31 mai 2010, le vice-recteur de la Nouvelle-Calédonie a notamment demandé à Mme X. le remboursement de la somme de 1 150 765 F CFP correspondant à la première partie de l'indemnité d'éloignement versée en février 2008, calculée au prorata de la durée du service accomplie après le transfert du centre de ses intérêts matériels et moraux en Nouvelle-Calédonie, fixé au 21 mai 2008, date de sa première demande en ce sens ; que, pour rejeter la demande de Mme X. tendant à l'annulation de la décision du 31 mai 2010 portant sur le reversement de cette somme, le tribunal administratif de Céans s'est fondé sur le fait que l'intéressée ne remplissait plus les conditions mises au versement de l'indemnité d'éloignement à la date du versement de la première fraction en litige qu'il a fixée au mois de février 2009 ; que le Conseil d'Etat, saisi d'un pourvoi en cassation, a annulé le jugement du tribunal portant sur les conclusions relatives à l'indemnité d'éloignement pour erreur de fait, en relevant que le versement de la fraction en litige datait de février 2008 et non de février 2009 ;

3. Considérant que la décision du 22 juillet 2009 s'analyse en un ordre de recettes tendant au reversement notamment de la somme de 1 150 765 F CFP correspondant à la première partie de l'indemnité d'éloignement versée en février 2008 pour la période allant du 21 mai 2008 au 19 février 2009 ; que les conclusions de la requête doivent être regardées comme tendant à l'annulation de cet ordre de reversement, en tant qu'il institue Mme X. débitrice de sommes qui se rapportent à une période durant laquelle elle était régie par les dispositions du décret n° 96-1026 du 26 novembre 1996 susvisé, soit, selon elle, la période antérieure au 3 août 2009, date à laquelle la décision du ministre lui reconnaissant la localisation en Nouvelle-Calédonie du centre de ses intérêts moraux et matériels lui a été notifiée ; que les conclusions de la requête doivent aussi être regardées comme tendant à l'annulation du refus opposé le 31 mai 2010 par le vice-recteur de rapporter cet ordre de reversement et à la restitution de celles des sommes réclamées par l'ordre de reversement qui sont ainsi contestées ;

Sur la fin de non recevoir opposée à la requête :

4. Considérant que la décision du 22 juillet 2009 par laquelle le vice-recteur de la Nouvelle-Calédonie a notifié à Mme X. la reprise, notamment, de la première fraction de l'indemnité d'éloignement pour la période allant du 21 mai 2008 au 19 février 2009 ne comportait pas la mention des voies et délais de recours ; qu'en conséquence, le recours gracieux introduit le 13 avril 2010 n'était pas tardif ; que, par une décision du 31 mai 2010, le vice-recteur de Nouvelle-Calédonie a rejeté ce recours gracieux ; qu'à supposer que cette décision ait été notifiée le jour même, ce qu'aucune pièce du dossier ne permet d'attester, Mme X. a introduit sa requête tendant à l'annulation de la décision du 31 mai 2010 le 31 août 2010, soit dans le délai de trois mois prévu par l'article R. 421-6 du code de justice administrative ; que la fin de non recevoir opposée par le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie et tirée de la tardiveté de la requête ne saurait donc être accueillie ;

Sur les conclusions à fin d'annulation :

Sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens :

5. Considérant que Mme X. soutient que l'octroi de la première fraction de l'indemnité d'éloignement afférente à son second séjour a créé des droits à son profit, lesquels étaient devenus intangibles aux dates des actes attaqués ; qu'elle fait aussi valoir que c'est, en tout cas, à la date de la notification de la décision ministérielle du 4 mars 2009 que doit s'apprécier le transfert du centre de ses intérêts moraux et matériels, et non à la date de sa demande de reconnaissance de ce transfert ni à la date d'édition de la décision ; que, dans cette mesure, l'administration ne pouvait tirer, rétroactivement, les conséquences pécuniaires de cette reconnaissance ;

6. Considérant qu'aux termes de l'article 2 du décret n° 96-1028 du 27 novembre 1996 relatif à l'attribution de l'indemnité d'éloignement aux magistrats et aux fonctionnaires titulaires et stagiaires de l'Etat en service à Mayotte, en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna, le droit à l'indemnité d'éloignement « *est ouvert lors de l'affectation ... en Nouvelle-Calédonie... à la condition que cette affectation entraîne, pour l'agent concerné, un déplacement effectif pour aller servir en dehors du territoire dans lequel est situé le centre de ses intérêts matériels et moraux* » ; qu'en vertu de l'article 3 du même décret, l'agent qui reçoit une affectation pour aller servir deux ans en Nouvelle-Calédonie a droit, à chacune des échéances prévues au 2° de l'article 2 de la loi du 30 juin 1950, à une fraction d'indemnité égale à cinq mois de traitement indiciaire brut et, en cas de renouvellement du séjour de deux ans, la première fraction de l'indemnité qui est due pour le second séjour est payée au début de ce séjour ; que l'article 5 du décret dispose que : « *Lorsqu'un séjour de deux ans ouvrant droit au bénéfice de l'indemnité prend fin avant son terme, les dispositions ci-après sont applicables : 1° L'agent qui a effectué moins de douze mois de services n'a pas droit à la seconde fraction de l'indemnité. Il conserve le bénéfice de la totalité de la première fraction de l'indemnité si l'interruption du séjour est indépendante de sa volonté. Dans le cas contraire, le montant de la première fraction de l'indemnité est calculé au prorata de la durée du service accompli ; 2° L'agent qui a effectué au moins douze mois de services conserve le bénéfice de la première fraction de l'indemnité. Il a droit à l'intégralité de la seconde fraction de l'indemnité si l'interruption du séjour est indépendante de sa volonté. Dans le cas contraire, le montant de la seconde fraction de l'indemnité est calculé au prorata de la durée du service accompli...* » ; qu'il s'ensuit que lorsque, comme en l'espèce, l'agent cesse de réunir, au cours de son séjour, les conditions exigées pour obtenir le bénéfice de l'indemnité d'éloignement, par suite de la reconnaissance du transfert du centre de ses intérêts moraux et matériels dans le territoire dans lequel il a été affecté, il doit être regardé, pour l'application des dispositions précitées de l'article 5 du décret susvisé, comme ayant volontairement interrompu son séjour à la date à laquelle intervient la reconnaissance de ce transfert ;

7. Considérant que la localisation du centre des intérêts moraux et matériels d'un agent, qui peut varier dans le temps, doit être appréciée à la date à laquelle l'administration, sollicitée par l'agent, se prononce sur l'application des dispositions précitées et non à la date à laquelle cette décision est notifiée à l'intéressé, non plus qu'à la date de sa demande ;

8. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier qu'en février 2008, date du versement de la première fraction de l'indemnité d'éloignement afférente au second séjour de Mme X., le centre des intérêts matériels et moraux de celle-ci se situait sur le territoire métropolitain de la France ; que la localisation en Nouvelle-Calédonie du centre de ses intérêts moraux et matériels a été reconnue par la décision ministérielle du 4 mars 2009 ; que c'est donc à cette date que

Mme X. a cessé de remplir les conditions tenant à l'existence de sa résidence habituelle hors de la Nouvelle-Calédonie lui ouvrant droit au bénéfice de l'indemnité d'éloignement ; que si son second séjour, qui est réputé avoir débuté le 20 février 2008, doit être regardé comme ayant été volontairement interrompu, au sens de l'article 5 du décret n° 96-1028, à compter du 4 mars 2009, le versement de la première fraction effectué en février 2008 pour la période courant du 20 février 2008 au 19 février 2009 lui est acquis ; qu'il suit de là que le vice-recteur de la Nouvelle-Calédonie ne saurait, sans commettre d'erreur de droit, lui réclamer le remboursement partiel de celle-ci au motif qu'elle l'aurait perçue à tort après le 21 mai 2008, date de sa demande de transfert du centre de ses intérêts matériels et moraux ;

9. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que Mme X. est fondée à demander l'annulation de la décision du vice-recteur de Nouvelle-Calédonie du 22 juillet 2009, confirmée sur recours gracieux par la décision du 31 mai 2010, lui réclamant le remboursement de la première fraction de l'indemnité d'éloignement afférente à son second séjour pour la période allant du 21 mai 2008 au 19 février 2009 ;

Sur les conclusions à fin d'injonction sous astreinte :

10. Considérant que le présent jugement, qui annule les décisions du 22 juillet 2009 et du 31 mai 2010, implique que l'Etat restitue à Mme X. la somme de 1 150 765 F CFP perçue sur leur fondement ; que cette somme devra être assortie des intérêts au taux légal dus à compter du 13 avril 2010, date admise par le vice-recteur comme correspondant à la réception du recours gracieux de la requérante ; qu'il y a lieu d'enjoindre à l'Etat de procéder à ce remboursement dans le délai de deux mois à compter de la notification du présent jugement, sans qu'il soit nécessaire d'assortir cette injonction d'une astreinte ;

Sur les conclusions en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

11. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner l'Etat à payer à Mme X. la somme de 150 000 F CFP qu'elle réclame au titre des frais exposés par elle dans la présente instance et non compris dans les dépens ;

D E C I D E :

Article 1^{er} : La décision du vice-recteur de Nouvelle-Calédonie du 22 juillet 2009 portant ordre de reversement à l'encontre de Mme X. et la décision du 31 mai 2010 rejetant son recours gracieux sont annulées.

Article 2 : Il est enjoint à l'Etat (vice-recteur de Nouvelle-Calédonie) de restituer à Mme X. la somme de un million cent cinquante mille sept cent soixante cinq francs CFP (1 150 765), assortie des intérêts au taux légal à compter du 13 avril 2010, dans le délai de deux mois à compter de la notification du présent jugement.

Article 3 : L'Etat versera à Mme X. une somme de cent cinquante mille francs CFP (150 000) au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.